



Particularidades de la aplicación del proceso ejecutivo mixto en la actualidad en Colombia

Natalia María Montoya Zapata

Trabajo de grado presentado para optar al título de Especialista en Derecho Procesal

Tutor

Tania Carolina Rivera Fernández, Especialista (Esp) en Derecho Procesal Civil

Universidad de Antioquia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Especialización en Derecho Procesal
Medellín, Antioquia, Colombia
2022

Cita	(Montoya Zapata, 2022)
Referencia	Montoya Zapata, N. (2022). <i>Particularidades de la aplicación del proceso ejecutivo mixto en la actualidad en Colombia</i> [Trabajo de grado especialización]. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia.
Estilo APA 7 (2020)	



Especialización en Derecho Procesal, Cohorte XV.



Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

Repositorio Institucional: <http://bibliotecadigital.udea.edu.co>

Universidad de Antioquia - www.udea.edu.co

Rector: John Jairo Arboleda Céspedes.

Decano: Luquegi Gil Neira.

Coordinadora de Posgrados: Juliana Pérez Restrepo.

El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Antioquia ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos.

Resumen

El propósito de este artículo es analizar la aplicabilidad del proceso ejecutivo con acción mixta en el territorio colombiano en la actualidad, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1564 del 2012; de igual manera con el apoyo de jurisprudencia, de conceptos jurídicos respecto a la diversidad de procesos ejecutivos y las particularidades que tiene cada proceso en relación con su trámite, la prelación de embargos, la prelación de créditos, la acumulación de pretensiones, tanto subjetiva como objetiva y demás normatividad vigente; se presenta una propuesta de análisis sobre cómo debe interpretarse la adaptación del Código General del Proceso en desarrollo de la acción mixta como una de las formas de cobro vigente en Colombia de los títulos ejecutivos, y que esta proposición sea desarrollada por las autoridades judiciales y el gremio de abogados; esto con el fin de ayudar a la modernización de las instituciones procesales del país y, de paso, facilitar el trámite judicial a los operadores de la administración de justicia.

Palabras clave: proceso ejecutivo mixto, Código General del Proceso, prevalencia de la ley sustancial, título ejecutivo.

Abstract

The purpose of this article is to analyze the applicability of the executive process with mixed action in Colombian territory at present, with the entry into force of Law 1564 of 2012; likewise with the support of jurisprudence, legal concepts regarding the diversity of executive processes and the particularities of each process in relation to its processing, priority of embargoes, priority of claims, accumulation of claims, both subjective and objective, and other existing regulations; a proposal of analysis is presented on how the adaptation of the General Code of the Process in development of the mixed action should be interpreted as one of the forms of collection in force in Colombia of executive titles, and that this proposal should be developed by the judicial authorities and the

lawyers' association in order to help modernize the country's procedural institutions and, in passing, facilitate the judicial process for the operators of the administration of justice.

Keywords: Mixed executive process, General Code of the Process, prevalence of substantial law, executive title.

Sumario

Introducción. 1. Proceso ejecutivo. 1.1 Proceso ejecutivo singular. 1.2 Proceso ejecutivo con garantía real. 1.3 Proceso ejecutivo mixto. 2. Situaciones jurídicas implicadas en los procesos ejecutivos mixtos. 2.1 Prelación de embargos. 2.2 Prelación de créditos. 2.3 Acumulación de pretensiones. 2.3.1 Acumulación objetiva de pretensiones. 2.3.2 Acumulación subjetiva de pretensiones. 3. La aplicación del proceso ejecutivo mixto en la actualidad. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

Introducción

El presente trabajo tiene como objetivo el desarrollo analítico de la aplicabilidad del proceso ejecutivo con acción mixta en el territorio colombiano en la actualidad, con la entrada en vigencia del Código General del Proceso; puesto que se presenta una problemática derivada de situaciones en las que a esta autora, y por ende a otros abogados litigantes en Colombia, les han restringido la posibilidad de acceder a la administración de justicia cuando se busca hacer efectiva una obligación procedente de un título ejecutivo mediante la acción mixta, ya que al parecer, para muchos funcionarios judiciales, desapareció la figura de la acción ejecutiva mixta, pues no registra en este código una vía específica para que el acreedor con garantía real pueda ejercer la misma, posibilidad que sí se encuentra consagrada en el artículo 2449 del Código Civil colombiano, referente a la “*Coexistencia de la Acción Hipotecaria y la Personal*”; es decir, que el derecho sustancial es claro, pero la vía procesal no lo es.

Por consiguiente, al momento de presentar la demanda con acción mixta, esta ha sido inadmitida en varios juzgados, pues se exige que se haga una elección entre cobrar la obligación de forma singular o mediante la efectividad de la garantía real, impidiendo que se ejecuten ambas a la vez. Incluso se ha escuchado a los mismos funcionarios indicar, que en procesos en los cuales hay acumulación de demandas y uno de ellos inicialmente se presentó como un ejecutivo mixto bajo el marco normativo del Código de Procedimiento Civil, se debe adelantar con el trámite previsto para el proceso ejecutivo singular, perdiendo la prelación que le otorga el proceso, en cuanto a la efectividad de la garantía real frente a las otras obligaciones de las demás demandas acumuladas.

Debido a este aparente vacío normativo, en cuanto a la forma en que debe llevarse a cabo este procedimiento en la actualidad, se advierte una confusión y controversia en los estrados judiciales, como también lo afirma Bejarano Ramiro (2018, p. 1); por tanto existe la necesidad de definir si en un proceso ejecutivo iniciado para hacer efectiva la garantía real pueden perseguirse los demás bienes de propiedad del deudor, lo que conlleva, según Vargas Daniel (2020, p. 1), a forzar presuntamente al acreedor a elegir la forma en cómo se ha de pagar dicha obligación, si haciendo efectiva la garantía real que le fue otorgada a su favor, o renunciar a esta, para ejercer la acción personal de perseguir el pago con todos los bienes del deudor. Sin embargo, la expectativa procesal del acreedor no deja ni dejará de ser, el recurrir a la administración de justicia para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos que la ley le otorga.

Por otro lado, se entiende que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas, como lo afirma la Corte Constitucional en su sentencia T 268 de 2010. Por ello se entiende que la pretensión procesal de la acción mixta en procesos ejecutivos, es hacer efectivos los derechos que la ley civil colombiana le otorga al acreedor con garantía real; por lo tanto, se vuelve necesario que los operadores del aparato judicial realicen un análisis de fondo al respecto y procedan a valerse de todos los mecanismos idóneos que les han sido otorgados, para así satisfacer la obligación del acreedor con el pago de su garantía y con todos los demás bienes que posea el deudor al mismo tiempo, con la precisión de que el embargo del bien gravado con garantía real tiene prelación, por encima de las otras medidas cautelares.

De lo contrario, podría considerarse una vulneración a uno de los derechos fundamentales que ampara la Constitución Política de Colombia de 1991, como lo es el derecho al debido proceso, al no analizar de fondo la finalidad de la acción mixta en procesos ejecutivos, sustentados por una normatividad vigente.

También se vulneraría el principio de prevalencia del derecho sustancial por encima del derecho procesal, como uno de los principios generales del derecho colombiano y que se evidencia en la misma Constitución en su artículo 228 “...*en ellas prevalecerá el derecho sustancial...*”, refiriéndose precisamente a las actuaciones de la administración de justicia, y que también lo ha mencionado la Corte Constitucional en varias ocasiones en la sentencia T 1306 de 2001:

El procedimiento no es, en principio, ni debe llegar a ser impedimento para la efectividad del derecho sustancial, sino que debe tender a la realización de los derechos sustanciales” y “*Se debe tener siempre presente que la norma procesal se debe a la búsqueda de la garantía del derecho sustancial.*”

De modo que se realizó la búsqueda de precisiones, opiniones y estudios alusivos al tema en cuestión, los cuales se hicieron en los siguientes portales de búsqueda, Opac UdeA, Google Libros, Google Academic, Scielo, Redalyc, Dialnet, Suin Juricol, vLex y Legis, pero no se encontró información al respecto; de los pocos resultados que se mostraron en relación con el tema, fueron investigaciones que definían el concepto del proceso ejecutivo en general, pero sin detallar lo que es el ejecutivo mixto y sus problemáticas, por tal motivo es que se denotó la necesidad de la realización de este trabajo monográfico, frente al ejecutivo mixto y sus aplicaciones en la actualidad en Colombia.

Así pues, en este escrito se reflejará el resultado de un análisis detallado respecto a la aplicabilidad que hoy en día se debe de hacer al proceso ejecutivo con acción mixta en Colombia y, de esta manera, ayudar a la modernización de las instituciones procesales de este país, ampliar la visión respecto a la interpretación que se desprende de la Ley 1564 de 2012 con relación al proceso ejecutivo mixto y, de paso, facilitar el trámite judicial a los operadores de la administración de justicia; siendo estas, motivaciones suficientes para proceder con dicha monografía .

Para ello se implementó el método de investigación cualitativa, ya que se *“utiliza como técnica fundamental, en la observación de realidades subjetivas”* (Piza, Amaiquema, Beltrán, 2019, p. 1), con el fin de poder llegar a un análisis completo de la problemática que nos abarca y, que según Fuster Doris (2019, p. 1), este enfoque nos conduce a la descripción, interpretación e importancia de la realidad en la que se desenvuelve el tema en particular.

En el desarrollo del texto se requerirá introducir la definición de lo que es el proceso ejecutivo como tal y sus derivados, como el proceso ejecutivo singular, el proceso ejecutivo con acción real, el ejecutivo con acción mixta, lo que son la prelación de crédito, prelación de embargos y su importancia en los procesos de cobro ejecutivo; recordar a través de la jurisprudencia los principios que rigen el derecho colombiano para conceptualizar la prevalencia del derecho sustancial por encima del procesal y la forma en que aplicaría en esta discusión jurídica.

1. Proceso ejecutivo

Para iniciar, se parte de la conceptualización de lo que es el proceso ejecutivo en general según la norma colombiana, y brevemente, de la definición de lo que es un título ejecutivo y un título valor, para, de esta manera, poder abrir camino a conceptos más específicos derivados de esta clase de litigio.

De esta forma, con el objetivo de hallar un criterio acorde a lo que es el proceso ejecutivo, según la normatividad vigente, se recurrió al artículo de Arévalo L. (2018), “El proceso ejecutivo: breve análisis de sus características y sus perspectivas en el Código General del Proceso”, en el que manifiesta que los procesos ejecutivos son aquellos en los que se demandan:

Las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. (p. 1)

De igual manera Escobar (2016), menciona lo que es el título ejecutivo de la siguiente manera:

“se entiende por título ejecutivo el documento o los documentos auténticos, que constituyan plena prueba, de cuyo contenido conste la existencia a favor del demandante y a cargo del demandado, de una obligación clara, expresa y exigible, que además debe ser liquidada o liquidable mediante una simple operación aritmética, si se trata de pagos de suma de dinero y que reúna o reúnan los requisitos de origen y forma que exige la ley”

De lo anterior puede extraerse una conclusión, y es que, al igual que lo menciona Bejarano (2016, p. 445), la primera relación que suele establecerse con el título ejecutivo es la del título valor, al ser bastante utilizado en el comercio y, por ende, también en los procesos judiciales; sin embargo, aun cuando todo título valor es también un título ejecutivo, no todo título ejecutivo es un título valor. La noción del primero es mucho más amplia, por cuanto se trata, según se mencionó, de un documento que contiene una obligación clara, expresa y exigible, proveniente del deudor o de su causante o que constituye plena prueba en su contra.

De esta forma, al remitirse al concepto de documento, dispone el artículo 242 del Código General del Proceso lo siguiente:

“Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares”.

En ese sentido, se observa que también el concepto de documento es bastante amplio, por tal razón, los títulos ejecutivos pueden existir de muchas y variadas formas, por ejemplo, un contrato de transacción, un acta de conciliación, una promesa de compraventa, una escritura

pública, entre otros. Igualmente, la norma indica que debe provenir del deudor o de su causante, y que constituya plena prueba en su contra, de forma tal que hay ocasiones en las que el título ejecutivo está fundamentado en la ley, siendo esta la que dispone que determinado documento tiene la connotación de título ejecutivo, como lo son los impuestos, las multas, las providencias judiciales o la póliza de seguro, cuando no es objetada la reclamación en el tiempo debido, en los términos del art. 1053 del Código de Comercio.

Por otra parte, en relación con la definición de lo que son los títulos valores, esta se encuentra también en el Código de Comercio, en su artículo 619, en el que indica que *“son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora”*, y que resulta necesario traerla a colación, a consecuencia de que los títulos ejecutivos a discutir en este trabajo, se derivan comúnmente de títulos valores de contenido crediticio, o de cualquier clase de contrato con obligaciones recíprocas de dar, hacer o no hacer, como lo es el mutuo préstamo de consumo consagrado en el artículo 2221 del Código Civil, a saber: *“un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad”* y que, de igual manera, entre ellos se distinguen por detalles que permiten la pluralidad de procedimientos a fin de efectuar su cobro.

De esta forma, puede leerse que en el derogado Código de Procedimiento Civil, se establecía un proceso ejecutivo diversificado, que dependía de la clase de título que se pretendía hacer valer, es decir, la clase de obligación, que para ese entonces era “ejecutivo singular, el ejecutivo de mayor y menor cuantía, el ejecutivo con garantía hipotecaria y el ejecutivo mixto”; sin embargo, hoy en día, en virtud del artículo 422 del Código General del Proceso en donde se define lo que es el título ejecutivo aparentemente, ya no se diversifica el procedimiento según la clase título que se pretende valer, ahora existe un único proceso para esta finalidad, con el propósito de ofrecer celeridad y evitar un mayor desgaste judicial; en términos de Bejarano: *“...bajo una sola forma procesal ejecutiva se adelantarán todas las ejecuciones, sin perjuicio de algunas disposiciones especiales para cuando se pretenda hacer efectiva la garantía hipotecaria o prendaria”* (2016, p. 452).

Ahora bien, hay que tener presente que al haberse unificado la pluralidad de procedimientos que existían para el proceso ejecutivo, no significa que deja de existir la pluralidad de títulos ejecutivos, y debido a esto, su ejecución sigue vigente, así sea a través de un único procedimiento.

Por consiguiente, se apreciarán las formalidades que se requieren para la clase de títulos ejecutivos más recurrentes.

1.2 Proceso ejecutivo singular

El proceso ejecutivo singular se deriva de un título ejecutivo, que se cobra por la vía ejecutiva y que se caracteriza singular por ser respaldado por una garantía personal del deudor, es decir, con la totalidad de su patrimonio, como una sola unidad, y que por ende, al iniciarse el proceso del cobro ejecutivo, dicho patrimonio es lo que va a reclamar el acreedor para satisfacer la obligación que tiene con él, tal y como lo indica la Corte Constitucional reiteradamente; un ejemplo de esto es la sentencia C 45 de 2002, proferida por el doctor Alfredo Beltrán Sierra, que explica esta clase de proceso de la siguiente manera:

El proceso ejecutivo singular, como ha tenido la Corte la oportunidad de señalarlo, se estableció por el legislador para tramitar el cobro de obligaciones que se encuentran respaldadas con garantía personal, en las cuales el deudor queda afecto a responder por ellas con la totalidad de su patrimonio, sin que el acreedor quirografario, pueda gozar de un derecho preferencial respecto de los demás acreedores, es decir, todos se encuentran en la misma situación de igualdad, en relación con la posibilidad de hacer valer sus créditos ante el deudor quirografario.

Sobre ello, Ramiro Bejarano (2016, p. 452) menciona que la característica principal de este proceso ejecutivo es que el acreedor no tiene respaldada o garantizada su acreencia con un bien específico sobre el cual recaiga una prenda o hipoteca, sino que la garantía la constituye todos los bienes del deudor.

También la Corte Constitucional manifiesta, en la sentencia antes referenciada, que en esta clase de proceso, al tratarse de pretensiones singulares, las medidas cautelares que se efectúen no tienen ninguna clase de preferencia, ni prelación en el tiempo, esto quiere decir que existe otra clase de obligaciones ejecutivas en que se aplica dicha preferencia y prelación en el tiempo en que se registre la medida cautelar.

Por último, es importante mencionar que, cuando el ejecutivo es singular, también conocido como quirografario, pueden exigirse distintos tipos de obligaciones, esto es, pagar dinero, hacer, no hacer, entregar bienes muebles distintos a dinero o suscribir documentos, tal como se encuentra regulado en los artículos 424 y siguientes del Código general del Proceso.

1.2 Proceso ejecutivo con garantía real

El proceso ejecutivo con garantía real se desprende, como su nombre lo indica, de un título ejecutivo que se encuentra respaldado por una garantía real, y por ello, al ser cobrado por la vía ejecutiva, el acreedor va a satisfacer el pago de una obligación en dinero, exclusivamente con el producto de los bienes gravados con hipoteca o con prenda, tal como lo dispone el artículo 468 del Código General del Proceso.

Según la Corte Constitucional en la sentencia C 383 de 1997, esta clase de título tiene un carácter especial por cuanto, para su existencia se exige previamente una garantía real, a favor del acreedor y se persigue el bien frente al actual propietario en todos los casos, es decir, que no importa si el demandado/ejecutado es el propietario del inmueble, puesto que la obligación no es personal; por consiguiente, su proceso de cobro ejecutivo tiene las siguientes particularidades:

El proceso ejecutivo con título hipotecario o prendario está diseñado y concebido por el legislador con el propósito específico de que una vez, vencido el plazo de la obligación, la seguridad jurídica real e indivisible del bien gravado cobre su plenitud y pueda el acreedor con título real hacer efectivo su crédito, por ende, esta acción se caracteriza por dirigirse únicamente, sobre la garantía real ya que previamente el acreedor la estima

suficiente para cubrir su crédito, sin que sea necesario perseguir otros bienes patrimoniales distintos del gravado, con la garantía real. (Colombia, Corte Constitucional, 1997)

La clase de garantía, que ofrece este título ejecutivo, dispone de una preferencia a la hora de efectuar la medida cautelar, tema que se desarrollará más adelante. Basta por ahora reiterar que, en tanto el derecho del acreedor se encuentre respaldado con una garantía especial, como lo manifiesta igualmente la jurisprudencia antes señalada, tiene un carácter preferente frente a los otros acreedores que pretendan hacer exigibles otras obligaciones en contra de ese mismo deudor.

1.2.1 Realización especial de la garantía real

La realización especial de la garantía real es la posibilidad por la cual el acreedor con garantía real, ya sea prenda o hipoteca, puede solicitar ante un juez que se le adjudique directamente el bien que respalda la obligación derivada del título ejecutivo, con la finalidad de sanear la obligación con dicho bien, sin que se surta el trámite de un proceso ejecutivo.

Este medio se encuentra consagrado en el artículo 467 del Código General del Proceso, según el cual: *“El acreedor hipotecario o prendario podrá demandar desde un principio la adjudicación del bien hipotecado o prendado, para el pago total o parcial de la obligación garantizada...”*. Para esta clase de proceso se debe demandar solicitando la adjudicación o realización de la garantía real, a la cual se le debe adjuntar el título que preste mérito ejecutivo, el certificado de propiedad del bien objeto del gravamen, un avalúo y la liquidación del crédito actualizado a la fecha de presentación de la demanda.

Si bien se pueden observar ciertas similitudes con el trámite de los procesos ejecutivos, esta clase de proceso es más expedito, toda vez que la intención del acreedor es que le sea adjudicado el bien, sin necesidad de realizar remate del bien garante, como se desarrollaría comúnmente en un proceso ejecutivo. Sobre esta modalidad de proceso ha manifestado Álvarez (2014) lo siguiente:

Esta importante modificación al derecho de adjudicación de la cosa gravada que tienen los acreedores con garantía real, acogida y perfeccionada en el Código General del

Proceso, surgió como una necesidad para proteger la garantía, el derecho del acreedor y, por supuesto, el patrimonio del deudor, sensiblemente afectados por cuenta de una concepción clásica del derecho en cuestión, a la que se aparejó un procedimiento excesivamente formalista, sin reparar, ni desde la perspectiva sustancial, ni desde la perspectiva procesal, en que el tiempo que se toma – en términos reales – la materialización de los derechos de venta y de adjudicación (en su concepción subordinada) provoca, la mayoría de las veces, que la caución se torne deficitaria ante el aumento desmedido de la deuda, por cuenta de unos intereses moratorios galopantes. (p. 136)

Además, es importante tener en cuenta que, si bien en esta clase de proceso no es igual a los procedimientos que se desarrollan en los ejecutivos, es imperativo hacer la mención al mismo, pues hace parte de una de las maneras en que puede ser compensada una obligación con garantía real, en otras palabras, una alternativa para obtener el pago total o parcial de una obligación garantizada.

1.3 Proceso ejecutivo mixto

El ejecutivo mixto no está fundamentado en una clase de título ejecutivo, más bien es una clase de acción derivada de la ejecución con garantía real, y que permite al acreedor hacerse pagar su obligación sobre los bienes del deudor, tanto los que fungen como garantía real, como aquellos que no; y tiene como fundamento normativo el artículo 2449 del Código Civil, que formula lo siguiente: “*El ejercicio de la acción hipotecaria no perjudica la acción personal del acreedor para hacerse pagar sobre los bienes del deudor que no le han sido hipotecados, y puede ejercitarlas ambas conjuntamente*”.

Con la entrada en vigor de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expidió el Código General del Proceso, que unificó todos los procedimientos ejecutivos a un solo procedimiento según se señaló en líneas anteriores, hoy en día aún se especula sobre la inexistencia de esta clase de procesos para el cobro ejecutivo, lo cual no puede estar más alejado de la realidad jurídica.

Si bien en la actualidad solo existe un único procedimiento para la diversidad de títulos ejecutivos que existen, este procedimiento también incluye las acciones que se derivan de cada título ejecutivo, como lo es la acción mixta, y así, evitar que *“se le cercenen los derechos a un acreedor que, por virtud de la ley sustancial, puede satisfacer su obligación con el pago de su garantía y con todos los demás bienes con los que cuente el deudor”* (Vargas, 2020, p. 1).

2. Situaciones jurídicas implicadas en los procesos ejecutivos mixtos

Al razonar que la forma en que se adelantan los procesos ejecutivos mixtos es mediante un único procedimiento, por los motivos estudiados y explicados en el capítulo anterior, también se pudo evidenciar que el legislador brinda unas disposiciones específicas para la realización de estos procesos, y que esto depende de la forma en que el acreedor desee adelantar el cobro ejecutivo. De esta forma, para los procesos que se vayan a cobrar exclusivamente por medio de la garantía real, se llevan a cabo como lo indica el Código General del Proceso en el artículo 486, *“Cuando el acreedor persiga el pago de una obligación en dinero, exclusivamente con el producto de los bienes gravados con hipoteca o prenda...”*, esto es, la realización especial de la garantía real, de la cual ya se tuvo oportunidad de hacer algunas anotaciones en líneas anteriores.

Al tener esta claridad, se deduce que esta no sería una modalidad viable para el cobro de los ejecutivos mixtos, ya que la misma enunciación del artículo lo descarta, y adicionalmente tiene como finalidad *“la venta en pública subasta del bien objeto de garantía”*, como lo menciona Escobar Edgar (2013, p. 263); mientras que el mixto persigue tanto la garantía real, como la acción personal del deudor, y por ende se infiere que esta clase de proceso, el ejecutivo mixto, se adelanta como lo dictan las disposiciones generales, es decir, como un ejecutivo singular, sin renunciar a la persecución de la garantía real.

Así mismo se presentan diversas situaciones en esta clase de procesos, y entre ellas, se mencionarán las más relevantes, que para esta autora son las más recurrentes en los juzgados, según su ámbito de experiencia laboral en los Juzgados de Ejecución Civiles Municipales de Medellín.

2.1 Prelación de embargos

Para hablar de lo que es la prelación de embargos y la forma en que influye en los procesos ejecutivos mixtos, tema central de este artículo de revisión, hay que empezar con el concepto de la concurrencia de embargos, con la finalidad de brindar mayor claridad al lector.

La concurrencia de embargos es, según el Código General del Proceso, artículo 468, numeral seis:

El embargo decretado con base en título hipotecario o prendario sujeto a registro, dicho embargo se inscribirá, aunque se halle vigente otro practicado sobre el mismo bien en un proceso ejecutivo diferente, derivado del cobro de un crédito sin garantía real...

En este orden de ideas, si un bien mueble o inmueble tiene un embargo registrado, y posteriormente se pretende registrar otro embargo sobre el mismo bien, nos encontramos con una concurrencia de embargos; ahora bien, la cuestión es ¿cuál de los dos embargos tiene prioridad?, ¿cuál debe efectuarse primero?, y de este cuestionamiento es que se recurre a la prelación de embargos, que se infiere del mismo artículo citado, dando a entender que cuando el título ejecutivo se encuentre respaldado por una garantía real, ya sea hipotecaria o prendaria, desplaza a los demás ejecutivos que estén persiguiendo el bien embargado; pero si ambos títulos ejecutivos se encuentran respaldados por la misma garantía real prevalece el embargo que primero se haya registrado, “cuando en diferentes procesos ejecutivos se decreta el embargo del mismo bien con base en garantías reales, prevalecerá el embargo que corresponda al gravamen que primero se registró” (Colombia. Congreso de la República, 2012).

De esta forma, teniendo en cuenta que en los procesos ejecutivos mixtos se ejerce tanto la acción hipotecaria o prendaria y a su vez la acción personal del acreedor, se tienden a presentar situaciones en las que, durante la persecución de los bienes del deudor, haya concurrencia y prelación de embargos; por lo tanto, queda a disposición del acreedor hacer uso de garantía real, y desplazar los demás embargos que no sean de igual categoría, o en caso de que no fuese el primer embargo de esta modalidad en ser registrado sobre el bien, podrá valerse de otros bienes del deudor para su cobro y los remanentes que quedaren del primer proceso en el que se registró la medida

cautelar, por los motivos ya mencionados; así, al ser tramitado como un ejecutivo singular no renuncia a su garantía, ni pierde la prelación frente a otros embargos.

2.2 Prelación de créditos

A diferencia de la prelación de embargos, la prelación de créditos se refiere a la facultad que tiene un acreedor para cobrar un crédito antes que otro, esto dependiendo de su clase; su definición precisa la brinda la Corte Constitucional, en la sentencia C 092 de 2002, proferida por el magistrado Jaime Araujo Rentería:

La prelación de créditos es el conjunto de reglas que determinan el orden y la forma en que debe pagarse cada uno de ellos. Se trata de una institución que rompe el principio de igualdad jurídica de los acreedores, de modo que debe ser interpretada restrictivamente, ya que no hay lugar a decretar preferencias por analogía; sólo existen aquellas expresamente contempladas en la ley.

El Código Civil en los artículos 2493, 2494 y 2495 indica las causas de preferencias para el cobro de los créditos y su clasificación “las causas de preferencia son solamente el privilegio y la hipoteca” y “gozan de privilegio los créditos de la primera, segunda y cuarta clase”, las cuales son:

Las costas judiciales que se causen en el interés general de los acreedores; las expensas funerales necesarias del deudor difunto; los gastos de la enfermedad de que haya fallecido el deudor; si la enfermedad hubiere durado más de seis meses, fijará el juez, según las circunstancias, la cantidad hasta la cual se extienda la preferencia; los salarios, sueldos y todas las prestaciones provenientes del contrato de trabajo.

Con relación a los procesos ejecutivos mixtos, esto influye en el sentido de si se va a ejecutar el cobro de un crédito de preferencia, al ejercer la acción personal o la hipoteca, cuando se pretenda

cobrar la garantía real; en ese sentido, las disposiciones de la ley no impiden que se puedan practicar conjuntamente, o en su defecto que una de las dos acciones tenga causa de preferencia.

2.3 Acumulación de pretensiones

La acumulación de pretensiones obedece a la posibilidad que ofrece el Código General del Proceso, en su artículo 88, el cual manifiesta la opción que tiene el demandante de un proceso, de acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas y siempre que cumplan los requisitos que indique la ley; la finalidad del legislador al brindar esta oportunidad, direcciona al principio esencial que fundamenta la creación de esta institución procesal, como es el principio de economía procesal; así mismo lo afirma López (2016), cuando cita a la Corte, indicando que el propósito de su creación es *“disminuir el número de pleitos y evitar fallos contradictorios en actuaciones idénticas, siendo uno mismo el derecho e iguales las probanzas, pues ello redundaría en desprestigio de la administración de justicia y causaría erogaciones innecesarias a los litigantes.”* (p. 503); no obstante, no tiene por único sustento la economía procesal, también lo es el principio de celeridad, la seguridad jurídica y la igualdad.

En cuanto al proceso ejecutivo en general, indica el Código en el mismo articulado, inciso 4° que *“las demandas ejecutivas podrán acumularse las pretensiones de varias personas que persigan, total o parcialmente, los mismos bienes del demandado”*, es decir que, para la cuestión que compete, en el ejecutivo mixto no hay impedimento de incorporar estos dos procedimientos en una misma demanda, ya que no son excluyentes uno con el otro, lo cual es uno de los requisitos exigidos por la ley para esa acumulación, según se expresará más adelante; de hecho cuando en esta clase de controversias hay pluralidad en la parte actora, y se encuentran persiguiendo los mismos bienes de un mismo deudor, lo más conveniente, para obedecer a los principios de economía procesal y celeridad que se mencionaron al principio, es incluir en los procesos ejecutivos mixtos la acumulación de pretensiones.

Ahora bien, para garantizar una adecuada solicitud de acumulación de pretensiones en esta clase de proceso que se estudia, y es tema central de este artículo, se hará alusión a la clasificación en términos legales, jurisprudenciales y doctrinarios de la acumulación de pretensiones, y que

también expone Agudelo (2007), de esta manera: *“la acumulación de pretensiones puede manifestarse por medio de alguno de estos dos tipos: como acumulación subjetiva o plurilateral y como acumulación objetiva o bilateral...”* (p. 257).

2.3.1 Acumulación objetiva de pretensiones

La acumulación objetiva de pretensiones se encuentra ligada al factor objetivo de la acumulación de pretensiones en general; dicho factor está compuesto por la relación sustancial y la cuantía del proceso (Rico, 2013, p. 402).

Sobre esto ha dicho la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

Adviértase en tal especie de acumulación que, atendiendo los elementos esenciales del objeto del proceso, pueden darse las siguientes posibilidades: a) Que existan varios pedimentos fundados, a su vez, en diversas causas para pedir (fenómeno que es usual en los eventos de pretensiones inconexas); b) una pretensión única apuntalada en diversas causas para pedir; y, c) varias súplicas fincadas en la misma causa petendi. (Sentencia del 4 de noviembre de 1999).

Esta clase de acumulación es procedente cuando se formulan varias pretensiones por un demandante, contra un demandado, también cuando se acumulen varios procesos o varias demandas, y en estas dos últimas situaciones no sólo se estaría en presencia de una acumulación objetiva por la sumatoria de las pretensiones, sino también subjetiva, por la pluralidad de partes, como se explicará a continuación. Para que sea procedente este tipo de acumulación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 88 del Código General del Proceso, es necesario que se cumplan los siguientes requisitos, que todas las pretensiones puedan tramitarse por el mismo procedimiento (verbal, verbal sumario, ejecutivo, entre otros), que el juez sea competente para conocer de todas ellas, excepto en lo que tiene que ver con la cuantía y el territorio, factores que no podrán tenerse en cuenta para efectos de la determinación de la competencia, y que no se excluyan entre sí, salvo cuando se propongan unas como principales y otras como subsidiarias.

2.3.2 Acumulación subjetiva de pretensiones

La acumulación subjetiva de pretensiones de deriva de la relación con los sujetos que intervienen en la relación procesal, así lo afirma Rico (2013) “*se trata de pluralidad de sujetos en una o ambas posiciones procesales. Está ineludiblemente vinculada al fenómeno de litisconsorcio*” (p. 401), es decir, que exista pluralidad de sujetos bien sea como demandantes o demandados y a las clases de litisconsorcio que existen.

En esta clasificación de acumulación de pretensiones se observan algunas singularidades, como lo es la determinación de las partes en esta clase de proceso, toda vez que cuando hay pluralidad de sujetos en la parte demandante, desde el inicio, se le conoce como acumulación subjetiva inicial activa; igualmente cuando hay pluralidad de sujetos integrados en la parte demandada, se le conoce como acumulación subjetiva pasiva inicial; o si esta situación se presenta en ambas partes del proceso se le denomina acumulación subjetiva mixta inicial.

Pero, lo mencionado en el párrafo anterior no implica que se entienda que existe una obligatoriedad de permanecer así durante todo el proceso, a no ser que se trate de un litisconsorcio necesario, ya que la acumulación subjetiva tiene un carácter transitorio.

Como resultado de lo explicado anteriormente, se puede observar que de las diversas situaciones o implicaciones que se pueden desarrollar en los procesos ejecutivos, no es impedimento para que la acción mixta pueda ser ejecutada de la forma prevista en que el legislador lo ha designado, por el contrario, se pueden desarrollar de forma conjunta sin que tenga una injerencia excluyente. Por lo tanto, se procederá a exponer la manera en cómo debe ejecutarse los procesos ejecutivos invocando la acción mixta hoy en día.

3. La aplicación del proceso ejecutivo mixto en la actualidad

En este capítulo se hace imperativo recordar que cuando un sujeto adquiere una obligación, y esta es garantizada por medio de hipoteca o prenda, es decir una garantía real, no se aparta del deber de responder con todo su patrimonio, a fin de responder por el cumplimiento de su

obligación, a no ser que de manera expresa haya quedado claro que no se compromete todo el patrimonio, y de esta manera lo afirma López (2017) *“el acreedor puede perseguir además del bien o bienes específicamente afectos a garantizar su cumplimiento, otros bienes del deudor”* (p. 734).

El proceso ejecutivo mixto es una de las figuras procesales más particulares, pues hasta el día de hoy genera confusión en cuanto a su realización; puesto que se sujeta a las instrucciones del ejecutivo, pero no se le aplican las disposiciones especiales para la efectividad de la garantía real exclusiva, ya que en la ejecución de la acción mixta se persiguen simultáneamente el bien afectado con garantía, y también cualquier otro activo que posea el demandado, en un mismo proceso.

Una de las justificaciones por las cuales se ha de optar por el trámite de la acción mixta en un proceso ejecutivo, es que la obligación no sea garantizada solo por un bien respaldado con prenda o hipoteca, espacialmente cuando el valor de la obligación es sumamente alta, por lo que predispone que la venta en pública subasta del bien garante no sería suficiente para saldar la obligación; también abarca la posibilidad de que no solo se persiga bienes que paguen la deuda a largo plazo, como lo podría ser el embargo únicamente del salario, sino que se pretenda obtener un recaudo cercano con la venta en pública subasta del patrimonio del deudor y su caudal. A fin de cuentas, el propósito es el pago de la obligación en su totalidad.

Lo mencionado anteriormente resalta que la acción mixta no solo se basa en la incompetencia ocasional de la garantía, sino de la facultad del acreedor de hacer efectiva la garantía personal y la real conjuntamente.

También se debe de mencionar que en esta clase de proceso es posible la intervención de terceros, ya que se ejecuta como un ejecutivo singular; López (2017) lo explica de la siguiente manera:

...es posible la intervención de otros acreedores tanto con garantía prendaria o hipotecaria como con simple garantía personal. Por consiguiente, respecto al bien dado en prenda o hipoteca debe observarse la condición especial, el privilegio que le asiste al titular del crédito en cuanto a ese bien; en cambio en relación con los restantes, el acreedor con garantía real no tiene ninguna ventaja sobre otros acreedores por la sencilla razón de que

el ejercicio de la acción mixta, así como no perjudica a los derechos del acreedor hipotecario o prendario sobre el bien afectado por tales gravámenes , tampoco extiende esa condición privilegiada respecto de los otros bienes. (p. 736)

Cuando existe esta clase de situaciones, intervención de terceros por ser acreedores de un mismo deudor, situación que suele ser muy recurrente en esta especie de procesos, solo se encuentra ventaja respecto a los terceros acreedores, cuando se presenta la prelación de embargos y prelación de crédito, condiciones que se explicaron más detalladamente en el capítulo anterior.

En ese sentido, se reitera lo que ha venido expresándose desde el inicio de este escrito, y es que no es cierto que el ejecutivo mixto haya desaparecido con la entrada en vigencia del Código General del Proceso; el hecho de que se hayan unificado los procedimientos no es un impedimento para que se puedan perseguir, en un mismo proceso ejecutivo, tanto los bienes sobre los cuales recae la garantía, como los demás bienes del demandado. Así lo manifiesta también Álvarez (2014):

Por supuesto que ese acreedor conserva la acción personal para hacerse pagar sobre los bienes del deudor que no le fueron hipotecados o prendados; como lo puntualiza el artículo 2449 del Código Civil, subrogado por el artículo 28 de la Ley 95 de 1890; y puede, como lo dispone la misma norma, ejercer ambas acciones – la hipotecaria o prendaria y la personal – de manera conjunta, aun respecto de los herederos del deudor difunto. Es la llamada acción mixta. (p. 56)

Manifiestar lo contrario implicaría vulnerar el derecho de acceso a la administración de justicia, consagrado en el artículo 229 de la Carta Política, y que se encuentra relacionado con el Artículo 11 del Código general del Proceso, según el cual, la finalidad de los procesos es garantizar los derechos sustanciales de los justiciables.

Conclusiones

Con la entrada en vigor de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expidió el Código General del Proceso, al parecer desapareció la figura de la acción ejecutiva mixta, ya que no registra en este código una vía específica para que el acreedor con garantía real pueda ejercer la acción mixta, posibilidad que sí se encuentra consagrada en el artículo 2449 del Código Civil colombiano.

Debido a este aparente vacío normativo, en cuanto a la forma en que debe llevarse a cabo este procedimiento en la actualidad, se denota una confusión y controversia en los estrados judiciales, y a su vez, existe la necesidad de definir si en un proceso ejecutivo iniciado para hacer efectiva la garantía real pueden perseguirse los demás bienes de propiedad del deudor; aparentemente la posibilidad de hacerlo se da solo en las ocasiones en que se pretende perseguir exclusivamente la garantía real y, al rematar el bien que soporta el gravamen hipotecario, no se extingue la obligación con el producto del remate, o cuando prospera una oposición al secuestro del mismo, lo que conlleva a forzar presuntamente al acreedor a elegir la forma en cómo se ha de pagar dicha obligación, si haciendo efectiva la garantía real que le fue otorgada a su favor, o renunciando a esta, para ejercer la acción personal de perseguir el pago con todos los bienes del deudor.

Ahora bien, en el entendido de que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas, como se explica en el inicio del texto, respaldado por las afirmaciones de la Corte Constitucional, y después de un riguroso análisis que se desarrolló en este artículo, se determina que la pretensión procesal de la acción mixta en procesos ejecutivos es hacer efectivos los derechos que la ley civil colombiana le otorga al acreedor con garantía real; por lo tanto, se vuelve necesario que los operadores del aparato judicial realicen un análisis de fondo al respecto como el que se logró en este escrito, y procedan a valerse de todos los mecanismos idóneos que les han sido otorgados, para así satisfacer la obligación del acreedor con el pago de su garantía y con todos los demás bienes que posea el deudor al mismo tiempo, con la precisión de que el embargo del bien gravado con garantía real mantiene su prelación, por encima de las otras medidas cautelares, de lo contrario, podría considerarse una vulneración a uno de los derechos fundamentales que ampara la Constitución Política de Colombia de 1991, como lo es el derecho al debido proceso, al no analizar de fondo la finalidad de la acción mixta en procesos ejecutivos, los cuales se encuentran sustentados por una normatividad vigente; también se

vulneraría el principio de prevalencia del derecho sustancial por encima del derecho procesal, como uno de los principios generales del derecho colombiano y que se evidencia en la misma Constitución Política.

El proceso ejecutivo mixto es una de las figuras procesales más particulares, pues hasta el día de hoy genera confusión en cuanto a su realización; puesto que se sujeta a las instrucciones del ejecutivo, pero no se le aplican las disposiciones especiales para la efectividad de la garantía real exclusiva, ya que en la ejecución de la acción mixta se persigue simultáneamente el bien afectado con garantía, y también cualquier otro activo que posea el demandado, en un mismo proceso; sin embargo, a pesar de su complejidad, puede resultar favorable desde el punto de vista de que la obligación no será garantizada solo por un bien respaldado con prenda o hipoteca.

Es conveniente resaltar que la acción mixta se basa en la insuficiencia de la garantía, además de la prerrogativa del acreedor de hacer efectiva la garantía personal y la real por separado; también se debe mencionar que en esta clase de proceso es posible la intervención de terceros, ya que se ejecuta como un ejecutivo singular.

Ya es al albedrío del acreedor el preguntarse y decidir qué clase de procedimiento le conviene más para el cobro de su obligación, y sea libre de disponer de los medios otorgados por la ley para que se satisfaga en su totalidad con el pago que le fue redimido.

Referencias

Agudelo, M. (2007). *El proceso jurisdiccional*, segunda edición. Librería Jurídica Comlibros.

Álvarez, M. (2014). *Ensayos sobre el Código General del Proceso*. Pontificia Universidad Javeriana. Editorial Temis S.A.

Arévalo, L. (2018). *El proceso ejecutivo: breve análisis de sus características y sus perspectivas en el Código General del Proceso*. *Diálogos de Derecho y Política*, (20), pp. 133-156. <https://shorturl.at/fvGU9>

Bejarano, R. (2016). *Procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos*. Editorial Temis S.A.

Bejarano, R. (2018). *Persecución de otros bienes en ejecutivo con garantía real*. Legis
Ámbito Jurídico. <https://shorturl.at/ajtzJ>

Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*.
Presidencia de la República.

Colombia. Congreso de la República. (1873). *Ley 84 de 1873 (31 de mayo): por medio de
la cual se expide el Código Civil de Los Estados Unidos de Colombia*. Diario oficial.

Colombia. Congreso de la República. (1970). *Ley 1400 de 1970 (21 de septiembre): por los
cuales se expide el Código de Procedimiento Civil*. Diario oficial.

Colombia. Congreso de la República. (1971). *Decreto 410 de 1971: por el cual se expide
el Código de Comercio*. Diario Oficial.

Colombia. Congreso de la República. (2012). *Ley 1564 de 2012 (12 de julio): por medio de
la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*. Diario oficial.

Colombia. Corte Constitucional. (1997). *Sentencia C 383 de 1997. M. P. Fabio Morón
Díaz*. Corte Constitucional.

Colombia. Corte Constitucional. (2001). *Sentencia T 1306 de 2001. M. P. Marco Gerardo
Monroy Cabra*. Corte Constitucional.

Colombia. Corte Constitucional. (2002). *Sentencia C 45 de 2002. M. P. Alfredo Beltrán
Sierra*. Corte Constitucional.

Colombia. Corte Constitucional. (2002). *Sentencia C 092 de 2002. M. P. Jaime Araujo
Rentería*. Corte Constitucional.

Colombia. Corte Constitucional. (2010). *Sentencia T 268 de 2010. M P. Jorge Iván Palacio
Palacio*. Corte Constitucional.

Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria (1999). *Expediente
5225. MP Jorge Antonio Castillo*. Corte Suprema de Justicia

Escobar, E. (2013). *Los procesos de ejecución*, cuarta edición. Librería Jurídica Sánchez R.
LTDA.

Escobar, E. (2015). *Los procesos de ejecución*, quinta edición. Librería Jurídica Sánchez R.
LTDA.

Fuster, D. (2019). *Investigación cualitativa: Método fenomenológico hermenéutico*.
<http://shorturl.at/cikBN>

López, B. (2016). *Instituciones de Derecho Procesal Civil. Parte general*. SUPRE Editores.

López, B. (2017). *Código general del proceso. Parte especial*. SUPRE Editores.

Piza, N. Amaiquema, F. Beltrán, G. (2019). *Métodos y técnicas en la investigación cualitativa. Algunas precisiones necesarias*. <https://shorturl.at/bjyY6>

Rico, P. (2013) *Teoría General del Proceso*, tercera edición. LEYER.

Vargas, D. (2020). *Los retos de la acción ejecutiva mixta*. Asuntos Legales.
<https://shorturl.at/ajGQ0>.